

Memorando Nro. 0904-EPMMOP-GJ-2020-M**Quito, D.M., 03 de agosto de 2020****PARA:** Sr. Arq. Rafael Antonio Carrasco Quintero
Gerente General Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas**ASUNTO:** INFORME JURÍDICO SOBRE TASA Y CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE MEJORAS

En atención a la sumilla inserta en la hoja de ruta del oficio No. GADDMQ-SGCM-2020-2510-O de 27 de julio de 2020, mediante el cual la Secretaria General del Concejo Metropolitano, por disposición del señor Presidente de la Comisión de Presupuesto, Finanzas y Tributación, en referencia al proyecto de “*Ordenanza Metropolitana Reformativa al Título II, referente a las tasas, del Libro III del Código Municipal, mediante la cual se incluye la tasa por utilización de la infraestructura vial Ruta Viva*”, solicita el resultado del trabajo conjunto entre el EPMMOP, Procuraduría Metropolitana, Dirección Metropolitana Tributaria y la Secretaria de Movilidad, sobre el análisis jurídico de la ordenanza para aclarar si el proyecto de ordenanza, se trata de una “tasa” o “contribución especial de mejoras”, me permito expresar lo siguiente:

1. El Estado es “*responsable de la provisión de los servicios públicos de agua potable y de riego, saneamiento, energía eléctrica, telecomunicaciones, vialidad, infraestructuras portuarias y aeroportuarias, y los demás que determine la ley*”, para lo cual está facultada a constituir empresas públicas de prestación de servicios, de acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 314 y 315 de la Constitución de la República.
2. La actuación administrativa se somete a la Constitución a los instrumentos internacionales, a la ley, a los principios y a la jurisprudencia aplicable, de acuerdo al Principio de Juridicidad previsto en el artículo 14 del Código Orgánico Administrativo.
3. Las entidades del sector público deben emitir sus actos conforme los Principios de Juridicidad e Igualdad y no podrán realizar interpretaciones arbitrarias, y la decisión debe estar motivada, según el principio de Interdicción de la Arbitrariedad y Principio de Racionalidad, previstos en los artículos 18 y 23 *ibídem*.
4. A las instituciones del Estado, y sus servidores les corresponde ejercerá solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley y tienen el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, conforme lo dispuesto en el Art. 226 de la Constitución de la República.
5. Es competencia exclusiva de los gobiernos municipales, “*planificar, construir y mantener la vialidad urbana*”, “*crear, modificar o suprimir mediante ordenanzas, tasas y contribuciones especiales de mejoras*”, y “*Planificar, construir y mantener la infraestructura física y los equipamientos de salud y educación, así como los espacios públicos destinados al desarrollo social, cultural y deportivo, de acuerdo con la ley*”, de acuerdo con lo dispuesto en los Arts. 264 numerales 3, 5 y 7, y 266 de la Constitución de la República del Ecuador, Arts. 55 literales c) e) y g) y 85 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y, la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito.
6. Los gobiernos autónomos descentralizados, están facultados a prestar los servicios y ejecutar las obras que son de su competencia en forma directa, mediante la unidad o dependencia prevista en la estructura orgánica, la creación de empresas públicas, o gestión por contrato, conforme lo prescrito en los Art. 274, 275, 276 y 277 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en el presente caso a través de la Empresa Publica Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, creada por el Concejo Metropolitano, conforme consta del Art. I.2.118 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, contenido en la Ordenanza Metropolitana No. 001, publicada en Registro Oficial Edición Especial No. 902 de 7 de mayo de 2019, a la que corresponde diseñar, planificar, construir, mantener, operar y, en general, explotar, entre otras, la infraestructura de vías y espacio público; y, todo tipo de infraestructura para movilidad; de acuerdo con lo prescrito en el Art. I.2.119, del referido Código Municipal.

Memorando Nro. 0904-EPMMOP-GJ-2020-M

Quito, D.M., 03 de agosto de 2020

7. Los tributos están constituidos por los **impuestos, las tasas y las contribuciones especiales o de mejora**, que son establecidos por acto legislativo del órgano competente y que las tasas y contribuciones se crean y regulan de acuerdo con la ley, de acuerdo con lo prescrito en los Arts. 1 y 3, del Código Orgánico Tributario.

La *“Obligación tributaria es el vínculo jurídico personal, existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacerse una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto por la ley”*, que está constituido por el hecho generador, el nacimiento y exigibilidad de la obligación tributaria, los intereses y los sujetos que intervienen en el ejercicio del tributo, son el sujeto activo, el sujeto pasivo, el contribuyente, el responsable, el responsable por representación, el responsable como adquirente o sucesor, de acuerdo con lo previsto en los Arts. 23, 24, 25, 26, 27, 28, y 29 del Código Tributario; y, en el caso específico del MDMQ, se encuentra reglado en el Libro III.5, TÍTULO VII - DE LA APLICACIÓN DE LAS FACULTADES DETERMINADORA Y SANCIONADORA DE LA ADMINISTRACIÓN METROPOLITANA TRIBUTARIA DEL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, CAPÍTULO PRELIMINAR - DISPOSICIONES COMUNES, Art. III.5.384 y siguientes, del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito,

8. El **objeto de la tasa**, es el pago retributivo de un servicio público, como se infiere del Art. 566 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización-COOTAD.

Los servicios sujetos a tasas, que son reguladas mediante Ordenanza, de acuerdo al Art. 568 del COOTAD, son:

- “a) Aprobación de planos e inspección de construcciones;*
- b) Rastro;*
- c) Agua potable;*
- d) Recolección de basura y aseo público;*
- e) Control de alimentos;*
- f) Habilitación y control de establecimientos comerciales e industriales;*
- g) Servicios administrativos;*
- h) Alcantarillado y canalización; e,*
- i) Otros servicios de cualquier naturaleza.”*

9. El **“objeto de la contribución especial de mejoras es el beneficio real o presuntivo proporcionado a las propiedades inmuebles por la construcción de cualquier obra pública municipal o metropolitana”**, de acuerdo al Art. 569 del COOTAD.

Las obras sujetas a contribución especial de mejoras, establecida por ordenanza, de acuerdo al Art. 577 del COOTAD, son

- “a) Apertura, pavimentación, ensanche y construcción de vías de toda clase;*
- b) Repavimentación urbana;*
- c) Aceras y cercas; obras de soterramiento y adosamiento de las redes para la prestación de servicios de telecomunicaciones en los que se incluye audio y video por suscripción y similares, así como de redes eléctricas;*
- d) Obras de alcantarillado;*
- e) Construcción y ampliación de obras y sistemas de agua potable;*
- f) Desección de pantanos y relleno de quebradas;*
- g) Plazas, parques y jardines; y,*
- h) Otras obras que las municipalidades o distritos metropolitanos determinen mediante ordenanza, previo el dictamen legal pertinente.”*

Memorando Nro. 0904-EPMMOP-GJ-2020-M

Quito, D.M., 03 de agosto de 2020

Es imperativo, resaltar lo que textualmente dice el Art. 572, del COOTAD:

“Art. 572.- Contribución por mejoras en la vialidad.- La construcción de vías conectoras y avenidas principales generarán contribución por mejoras para el conjunto de la zona o de la ciudad, según sea el caso.”

Es determinante, que la construcción de vías conectoras y avenidas principales, general contribución de mejoras para una zona, un conjunto de zonas o toda la ciudad, lo cual se encuentra recogido y desarrollado en el Art. III.5.345 y siguientes del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito.

Cabe precisar que los costos que se pueden reembolsar a través de contribución especial de mejoras, entre otras es el *“Valor del costo directo de la obra, sea ésta ejecutada por contrato o por administración de la municipalidad, que comprenderá: movimiento de tierras, afirmados, pavimentación, andenes, bordillos, pavimento de aceras, muros de contención y separación, puentes, túneles, obras de arte, equipos mecánicos o electromecánicos necesarios para el funcionamiento de la obra, canalización, teléfonos, gas y otros servicios, arborización, jardines y otras obras de ornato”* y expresamente PROHÍBE INCLUIR ***“en el costo, los gastos generales de administración, mantenimiento y depreciación de las obras que se reembolsan mediante esta contribución”***, de acuerdo con los Arts. 588 y 589 del COOTAD.

10. La LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA VIAL DEL TRANSPORTE TERRESTRE, en el Art. 2, determina que el ámbito de aplicación de esta Ley, es *“de todas aquellas cuya actividad de servicio público se encuentre relacionada con la infraestructura del transporte terrestre y sus servicios complementarios.”*

De otra parte, en el Art. 17 numeral 7, textualmente dispone:

“Art. 17.- Deberes y atribuciones. Son deberes y atribuciones de los gobiernos autónomos descentralizados regionales, provinciales y municipales, en el ámbito de su competencia:

7. *Fijar, cobrar o autorizar el cobro de tasas y tarifas viales para el financiamiento, uso y mantenimiento integral de la infraestructura vial de su jurisdicción, de sus componentes funcionales y las áreas de servicios auxiliares y complementarios; para tal efecto se establecerá las bases generales de regulación de tarifas aplicables.”*

Lo cual es concordante con lo dispuesto en los Arts. 314 y 315 de la Constitución de la República.

11. El Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, en el Libro III.5, TÍTULO IV - DE LAS TASAS, en los Capítulos VIII, IX y X, regula la TASA DE UTILIZACIÓN DEL ACCESO CENTRO NORTE DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO; LA TASA POR UTILIZACIÓN DE LA VÍA PÍNTAG - EL VOLCÁN; LA TASA POR UTILIZACIÓN DE LA VÍA QUE CONDUCE A LLOA, del Art. III.5.237 en adelante.

12. El Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, en el Libro III.5, Capítulo V - DETERMINACIÓN Y COBRO DE LA CONTRIBUCIÓN ESPECIAL DE MEJORAS POR OBRAS PÚBLICAS DE ALCANCE DISTRITAL EN EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, en los Arts. III.5.345 y III.5.346, textualmente dicen:

“Art. III.5.345.- Objeto.- El presente Capítulo tiene por objeto reglamentar la aplicación, cobro y exenciones de la contribución especial de mejoras de alcance distrital, por la construcción y mantenimiento de vías expresas, vías arteriales y vías colectoras principales en el Distrito Metropolitano de Quito.

Memorando Nro. 0904-EPMMOP-GJ-2020-M

Quito, D.M., 03 de agosto de 2020

Art. III.5.346.- Obras de alcance distrital o de beneficio general.- *Se consideran obras de alcance distrital aquellas que realiza el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito o sus empresas públicas en el marco de sus competencias, para promover el desarrollo de la ciudad mediante la construcción y **mantenimiento** de vías expresas, vías arteriales y vías colectoras principales, de evidente interés y beneficio para la ciudad.”*

Disposiciones que son claras respecto del objeto de la determinación de la contribución especial de mejoras, sin embargo, en lo que respecta al mantenimiento, es contrario a la expresa prohibición del Art. 589 del COOTAD, por lo que imperativamente debe ser suprimida las palabras “y *mantenimiento*” de los artículos precedentes, caso contrario se estaría a lo dispuesto en el Art. 424 y 425 de la Constitución de la República.

CRITERIO

Del ordenamiento jurídico invocado, se verifica que la contribución especial de mejoras persigue la recuperación del costo de la infraestructura, mientras que la tasa es por la prestación del servicio, en este caso por el uso de la vía mediante el pago de peaje, para su mantenimiento y operación, previsto en la ley de la materia, criterio que es coincidente con el vertido por la Dirección Metropolitana Tributaria.

En este contexto, será imperativo revisar o reformular el proyecto de “*Ordenanza Metropolitana Reformatoria al Título II, referente a las tasas, del Libro III del Código Municipal, mediante la cual se incluye la tasa por utilización de la infraestructura vial Ruta Viva*”, de acuerdo con el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización y Ley Orgánica del Sistema Nacional de Infraestructura Vial del Transporte Terrestre.

Atentamente,

Documento firmado electrónicamente

Dr. Juan Francisco Alvear Bautista
GERENTE JURIDICO, SUBROGANTE

Referencias:
- GADDMQ-SGCM-2020-2510-O